



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Fundamentos jurídicos para la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado, Perú 2020

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

Abogada

**AUTORA:**

Nole Espinoza, Grecia Yesabel (ORCID: 0000-0002-9322-9650)

**ASESOR:**

Dr. Lugo Denis, Dayron (ORCID: 0000-0003-4439-2993)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho penal

**PIURA – PERÚ**

**2021**

## **DEDICATORIA**

A Dios, por permitirme estar aquí hoy en día culminando con éxitos mi carrera, a mis abuelos Augusto Espinoza y Wilfredo Nole, por apoyarme incondicionalmente y guiarme en cada paso de daba hacia delante desde pequeña. A mis padres y a mi hermano, porque sé que con su apoyo siempre he salido adelante a pesar de las crisis atravesadas y finalmente a mis hermanitos en el cielo, porque su ausencia aun duele, pero hoy cumplo el sueño por ellos.

Grecia Yesabel Nole Espinoza

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por permitirme estar hoy en día con vida y salud, por encontrar en él el respaldo que necesitaba. A mis padres por el apoyo incondicional que me brindaron siempre, por permitirme seguir una carrera, por apoyarme y hacer sacrificios con cada pago que hacían mes a mes, para que yo pueda cumplir este sueño. Por la esperanza que depositaron en mí, la comprensión en mis años de estudio y el orgullo y apoyo en cada nota que tenía. A mis maestros por entregar lo mejor de ellos para compartir sus conocimientos, por crear profesionales con ética y con conocimientos, por abrirnos el camino y prepararnos para el futuro. Y a todas aquellas personas que me apoyaron y a las que admiro mucho.

Grecia Yesabel Nole Espinoza.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas.....	v
Índice de figuras.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	11
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	11
3.2. Variables y Operacionalización.....	12
3.3. Población, muestra y muestreo.....	12
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	14
3.5. Procedimientos.....	16
3.6. Método de análisis de datos.....	17
3.7. Aspectos éticos.....	17
IV. RESULTADOS.....	20
V. DISCUSIÓN.....	26
VI. CONCLUSIONES.....	27
VII. RECOMENDACIONES.....	36
REFERENCIAS.....	37
ANEXOS.....	41

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Validación de Expertos.....	15
--------------------------------------	----

## ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico 1: Proponer los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de peculado .....	20
Gráfico 2: Determinar si es correcta la clasificación de la conducta humana como un bien con valor pecuniario.....	22
Gráfico 3: Comparar el tratamiento legislativo del delito de Peculado en el derecho comparado.....	24
Gráfico 4: Precisar las formalidades para la regulación del Peculado de trabajos y/o servicios en el Perú.....	25

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo el proponer los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos o servicios como caudales en el delito de Peculado, con el fin de proponer una regulación legislativa a efectos de contribuir con el vacío legal advertido en la realidad problemática estudiada.

La metodología usada corresponde a un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) cuyo tipo de investigación es no experimental, con diseño transeccional-descriptivo, lo cual permitió el análisis y descripción de un fenómeno jurídico analizado en un espacio-temporal determinado. Por ello, mediante un análisis riguroso, se obtuvo como resultado que un porcentaje mayoritario de la muestra elegida, coincidían con la opinión del investigador, al calificar como errónea la calificación de la conducta humana (trabajo o servicio) dentro del concepto de bien material con valor económico (caudal) en el Peculado.

Concluyéndose que, por naturaleza, la conducta humana no puede catalogada como un bien material con valor pecuniario, el afirmar que los trabajos y servicios pueden ser definidos como bienes materiales económicos se vulnera el derecho a la dignidad de la persona y, en concordancia con el Código Civil peruano, únicamente hablamos de conducta como bien cuando se refiere a derechos, más no como espécimen.

**Palabras clave:** Peculado, Trabajos, Servicios, Corrupción, Administración Pública.

## **ABSTRACT**

The present investigation had like objective: proposing the legal foundations that would justify the no qualification of the works or services like funds in the crime of Peculado, with the purpose of proposing a legislative regulation with the object of contributing with the noticed legal emptiness in the studied problematic reality.

The used methodology corresponds to a mixed approach (qualitative and quantitative) whose type of investigation is no experimental, with transeccional-descriptive design, which allowed to the analysis and description of an analyzed legal phenomenon in a certain space-temporary. For that reason, by means of a rigorous analysis, it was obtained like result that a majority percentage of the chosen sample, agreed with the opinion of the investigator, when erroneous describing like the qualification of the human conduct (work or service) within the concept of material good with economic value (public funds) in the Peculado.

Concluding that, by nature, the human conduct cannot have catalogued like or a material one with pecuniary value, when affirming that the works and services can be defined as economic material goods harms the right to the dignity of the person and, in agreement with the Peruvian Civil Code, we only talk of conduct like rights, not like specimen.

**Keywords:** Peculado, Works, Services, Corruption, Public administration.



## **I. INTRODUCCIÓN**

En primer lugar, el sistema de Administración Pública en el Perú es deficiente a consecuencia de la corrupción, atentando el correcto funcionamiento de la Administración Pública, es por ello que el Estado en base a su poder sancionador regula penalmente un sinnúmero de conductas de las cuales se encuentra por ejemplo al delito de Peculado.

Siguiendo lo anterior, se ve reflejada la regulación del delito de Peculado, misma que a la fecha presenta lagunas legales, permitiendo en muchos casos la impunidad de conductas que generan un gran perjuicio al Estado y un beneficio indebido al funcionario que lo comete.

Por ejemplo, señala el artículo 387° del Código Penal peruano que este delito versa sobre bienes, caudales o efectos, sin embargo, la modalidad de uso de trabajos y servicios no se halla regulado en el marco normativo penal. En cambio, se ve vigente en el derecho comparado, por ejemplo, en el artículo 261° del Código Penal argentino (1921) estableciéndose esta figura de delitos.

En consecuencia, no se regula solo la apropiación o uso de bienes, caudales o efectos de propiedad del Estado, o la utilización de maquinaria de trabajo estatal como en el caso de Perú, sino llega al punto de sancionar conductas destinadas a la utilización de un trabajo o servicio que es pagado con fondos públicos, causando un perjuicio a la Administración Pública.

A través del 2015 mediante el procedimiento de Extradición 26-2015, la Corte Suprema, con intencionalidad de subsanar este vacío legal, señaló que el uso de mano de obra (o Peculado de trabajos y/o servicios), se encuentra subsumida en los “caudales”, sin exponer los fundamentos jurídicos que respaldaron su posición, siendo desconocido este pronunciamiento hasta la fecha por la jurisprudencia peruana. (caso Belaunde Lossio)

Dentro de la línea jurisprudencial del expediente N° 2928-2016-45-2402-JR-PE-03 a cargo del Tercer Juzgado Penal Unipersonal De Coronel Portillo – Ucayali, se extrae lo expuesto por el mencionado tribunal en la medida que no puede calificarse

de esa manera los servicios, siendo que esta figura no está regulada en el ordenamiento jurídico peruano, que lo señalado por la Corte Suprema simplemente es una decisión preliminar, no expone los fundamentos jurídico doctrinarios del porqué de la calificación y en base a lo señalado en la doctrina internacional, los trabajos o servicios deben tener una regulación diferenciada.

En referencia a ello, lo dispuesto genera cierta incompatibilidad con lo señalado por la doctrina peruana, ya que esta ha reconocido que el delito de Peculado recae sobre bienes materiales, así ha precisado Rojas (citado por Díaz, 2016) que pertenece a las notas esenciales de este injusto penal los caudales y efectos; categorizándose como bienes materiales que poseen un valor pecuniario, resaltando así la posición del juzgado unipersonal de Coronel Portillo, siendo imposible la adecuación de los servicios como bienes.

Aunado a ello Hugo (2018) señala que en el delito de Peculado se recurre a términos en desuso (caudales y efectos), siendo que estos pueden ser incluidos bajo el concepto de “bienes” de manera general, lo que permitiría abarcar toda forma o modalidad de supuestos comprendidos en el tipo penal, puesto que el termino o referencia de caudales o efectos delimita demasiado el actuar del fiscal.

En atención lo anteriormente expuesto, en aras de analizar la calificación errónea de los trabajos o servicios como caudales en el delito de Peculado y proponer una posible regulación diferenciada de este supuesto en el Código Penal peruano, se estableció como **problema general** ¿Cuáles serían los Fundamentos Jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado?

Para la justificación desde una **perspectiva teórica**, es importante señalar que no se ha encontrado antecedentes de investigaciones que se hayan centrado en este problema jurídico, solo existen posiciones respecto a esta figura, sin embargo, existen investigaciones previas que, poseen unas de las variables y respaldan la posición a desarrollar en el presente proyecto de investigación, calificándose, así como un desarrollo novedoso para el derecho.

Por otro lado, **metodológicamente** hablando, la presente investigación versa sobre un diseño no experimental, logrando el recojo de datos mediante la fabricación de un instrumento (cuestionario) que va a permitir el contrastar las perspectivas de los profesionales de derecho respecto a la problemática planteada.

Finalmente, desde una **perspectiva práctica**, se busca Proponer los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado, con lo que se tendría los fundamentos necesarios para proponer una modificación legislativa. Contribuyendo con esntablar una propuesta de regulación de esta modalidad, en anhelos de convertirse en una norma vigente.

Para ello se plantearon como **objetivo general**: Proponer los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado, y como **objetivos específicos**: Determinar si es correcta la clasificación de la conducta humana como un bien con valor pecuniario, comparar el tratamiento legislativo del delito de Peculado en el derecho comparado y precisar las formalidades para la regulación del Peculado de trabajos y/o servicios en el Perú.

Siendo así, se plantea como **hipótesis** que, si se realiza una correcta aplicación de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente investigación se justificaría la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado, permitiendo una regulación diferenciada de este supuesto, contribuyendo a subsanar el vacío legal existente en la legislación peruana.

## II. MARCO TEÓRICO

Como se mencionó líneas arriba, no existen investigaciones centradas en la figura del Peculado de servicio, a nivel nacional, sin embargo, existen algunos antecedentes que brindan luces respecto a la regulación del delito de Peculado, así se tiene los siguientes autores nacionales:

Díaz (2017) Lima-Perú, con su investigación denominada *“La Imputación en el Delito Peculado”*, desarrolla un análisis del tipo penal de Peculado llegando a la conclusión que para la configuración del delito de Peculado es necesario analizar las características del sujeto que comete la conducta regulada, en la medida que este delito versa sobre la teoría de infracción del deber. A diferencia de la presente investigación, el estudio mencionado tuvo como eje central el análisis del autor de los elementos de configuración del delito de Peculado, limitando su estudio a un análisis más extenso de las sentencias que han establecido los parámetros de tipificación del delito de peculado, en todas las modalidades actualmente reguladas en el Código Penal peruano, sin embargo, aporta en la investigación en la medida que esclarece ciertos elementos que permitirá realizar un análisis más profundo para proponer una regulación del delito de Peculado de trabajos y servicios.

Asimismo, está Molina (2018) Lima-Perú, quien realizó la investigación titulada *“La responsabilidad penal de los funcionarios y/o servidores públicos que por razón de su cargo cometen el delito de peculado de uso”*, la cual se centró en realizar un profundo análisis respecto a la causal de atipicidad que existe en el artículo 388 del Marco Penal Peruano. En resumen, a lo expuesto por el citado autor dicho artículo debe ser modificado de tal manera que se impida la existencia de la causal de atipicidad analizada, garantizando que no se genere un perjuicio patrimonial al Estado ni el origen de un lucro indebido por el servidor o funcionario público.

El autor centra su investigación en el delito de Peculado, y a diferencia de este análisis, no desarrolla la figura de la utilización indebida de los servicios pagados con fondos públicos, sin embargo, dio luces al tema pues señaló que con el vacío legal existente en el artículo 388°, se da una protección al funcionario o servidor que no direccionó los bienes y servicios, a la finalidad previamente establecida,

concedidos a su persona por el cargo que ocupa, ocasionando también un análisis a la figura del uso de los servicios otorgados a favor del funcionario, siendo esa conducta actualmente atípica.

Seguidamente tenemos a Rodríguez (2021), en su tesis denominada *“La comisión del delito de Peculado por uso de mano de obra del trabajador y su repercusión en la Administración Pública”*, en la cual desarrolla el vacío actual existente en la regulación del peculado de uso de trabajos y servicios o uso de mano de obra en el Perú. Llegando a la conclusión principal que actualmente la mano de obra del trabajador subordinado usada para fines privados del funcionario público o servidor público no se encuentra regulada conforme al ordenamiento jurídico peruano, no pudiendo tipificarse dicha modalidad dentro del tipo penal de peculado de uso, ni de peculado por utilización.

Finalmente, Quartara (2017) Lima-Perú, con su investigación denominada *“La infracción del deber en los delitos contra la administración pública”*, desarrolla un análisis del tipo penal de Peculado llegando a la conclusión que el criterio para sancionar a estos delitos es la infracción de ese deber especial al que se encuentra sometido por su especial relación con el aparato institucional. Cabe precisar que la investigación en mención aporta a la investigación en la medida que señaló que el obtener una ventaja o emplear los trabajos y servicios pagados por el aparato Estatal no está contemplado expresamente por el Código Penal peruano, dando hincapié al tema de estudio del presente trabajo, limitándose su estudio al desarrollo del delito de Peculado tal y como está regulado en la legislación peruana.

En el tema internacional se señala en primera instancia a Abello (2017) en el artículo científico denominado *“El Peculado por comisión por omisión en Colombia”*, el mismo que se centró en realizar un análisis jurídico y dogmático para admitir la regulación de esta modalidad en la legislación colombiana. Señalando como conclusión principal que la posibilidad de regular esta modalidad del delito de Peculado, puede ser viable si se tiene en cuenta los elementos contemplados en el artículo 25 de la parte general del Código Penal colombiano.

Centrado en la regulación del Peculado de comisión por omisión, o Peculado culposo en la legislación peruana, otra modalidad del delito de Peculado, distinta a la que se pretende analizar en la presente investigación, sin embargo, aporta a su desarrollo en la medida que abarca la importancia de la regulación de cualquier modalidad del delito de Peculado, como finalidad central del Estado frente a la corrupción, respaldando la intencionalidad de la esta exposición.

En Ecuador, Sierra (2015) en su tesis de pregrado denominada *“La determinación legislativa de la pena del delito de peculado frente al principio de proporcionalidad penal”*, precisa que existe una vulneración al principio mencionado en base a que la pena con la que sanciona este delito no es gradual con el hecho que se comete, no permitiendo una aplicación efectiva del principio constitucional por lo que propone una reforma al artículo que regula esta modalidad en la legislación ecuatoriana.

Da un aporte esencial a esta investigación en la medida que señala como una de sus conclusiones, y a consideración personal es la principal, que el delito de Peculado se sanciona con una pena superior a la gravedad del hecho delictivo y a diferencia de la legislación peruana, no contempla las agravantes para la aplicación de la pena correspondiente, sancionándose todas las conductas cometidas con un mismo rango de pena, vulnerando el principio de proporcionalidad.

A su vez se refiere al investigador brasileño De Sá (2016), quien en su tesis de maestría titulada *“Concurso de pessoas nos crimes de peculato e corrupção passiva: um estudo sobre a teoria do domínio de organização”* la misma que se centró en un objetivo inicial el analizar la teoría de dominio en las estructuras de poder organizadas, dentro de una temática más amplia en el concurso de personas en el delito de Peculado o malversación de fondos, regulado así en la legislación brasileña.

Señala como conclusión una propuesta legislativa, indicando una reformulación de la normativa sobre la autoría y participación en el Código Penal, a fin de ser transmitida en el Senado Federal, para evitar así, los mismos problemas causados en la sentencia de Acción Penal N° 470.

Esta investigación se centra en el análisis jurisprudencial respecto a la calificación de la pluralidad de sujetos en el delito de Peculado (o malversación en Brasil), mientras que esta investigación se centra en la regulación diferenciada del Peculado de servicios y no como un “caudal”, pese a esta diferencia abismal guarda relación con este tema en la medida que desarrolla el delito de Peculado en la legislación brasileña, permitiendo realizar un contraste en el derecho comparado.

Luego de haber señalado los antecedentes de la investigación en oportuno se procede a aportar las definiciones y teorías relacionadas al tópico desarrollado, así en primera instancia se toma en cuenta la teoría de infracción del deber, expuesta por Salinas (2017), señala que el autor comete una conducta prohibida quebrantando así un deber especial de carácter penal.

Es decir, **la teoría de infracción del deber** va a suponer un quebrantamiento en las funciones que posee la persona otorgadas en razón de su cargo, siendo así los delitos contra la Administración Pública versa en esta teoría, puesto que son delitos de carácter especial, no cualquiera puede cometer el ilícito penal, solo aquellos que tienen calidad de funcionario o servidor.

De la **teoría de los delitos especiales de deber**, se extrae lo dicho por Robles (como se citó en Arismendiz, 2018), respecto a que “la decisión de cuáles son las normas de conducta que deben infringirse esta específicamente tomada por el legislador” (p.70), es decir, el legislador establece los parámetros para que la conducta que versa sobre la infracción de un deber debe ser sancionada, si el legislador no cumple con su función de establecer los límites o parámetros para regular estas conductas se ve limitada la función de la ley penal.

Finalmente, la **teoría de las concepciones de la posición especial**: Arismendiz (2018) dice que esta teoría indica que va a responder a la voluntad propia del legislador el de establecer la autoría en los delitos de corrupción, estableciendo como autores a los sujetos con posición especial; es decir, que tienen un lazo de confianza con el bien jurídico que se protege. Quedando así señalado que es facultad del legislador regular estas conductas que pueden afectar la relación

funcional que tiene el sujeto con el bien material público, debiendo este establecer los límites para su regulación.

Una vez desarrolladas las teorías se procede a la realización de las definiciones, así se señala que el delito de Peculado es regulado en el Código Penal peruano de 1991 (artículo 387°) el mismo que sanciona a aquel funcionario o servidor que usa o se apodera de los caudales o efectos que se encuentran en su administración, percepción o custodia por razones de cargo, calificado por Díaz (2016) como un delito especial impropio. Esto se refiere a que no necesariamente se tiene que tener la calidad de funcionario público para incurrir en la comisión de este delito, solo cuando se trate de situaciones agravantes señaladas en el mismo artículo.

La Corte Suprema, señaló que son elementos del delito de Peculado: a) relación funcional entre el agente y el objeto; b) el verbo rector: percepción, administración o custodia; c) modalidad: apropiarse o utilizar; d) destinatario: sí mismo o un tercero; y, e) objeto de la acción: caudales o efectos. (Resolución N° 287-2013, Fundamento 3)

La relación funcional, no es más que, el “criterio determinante para efectos de consumación del tipo penal” (Arismendiz ,2018, p.477). En otras palabras, si el sujeto no posee una relación funcional con el caudal o efecto apropiado o utilizado simplemente no incurre en el delito de Peculado, la relación funcional no es más que la jurisdicción de vigilancia y control respecto al objeto como competencia del cargo. (Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, Fundamento 7)

En cuanto a la percepción, el mismo Acuerdo Plenario señala que no es más que, captar o recepcionar bienes con diversa procedencia lícita, el funcionario recibe los caudales o efectos entregados por razón de su cargo, más no tiene facultad de disposición. Mientras que la custodia no es más que la “protección, conservación y vigilancia” de los bienes. Y, por otro lado, la administración, en palabras de Salinas (2017) significa que el funcionario o servidor tiene dominio de los bienes respecto a su función, pudiendo disponer de estos.

Respecto a la modalidad de comisión, esta puede ser apropiación o utilización. La apropiación, según lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 004-2005/CJ-116, el



funcionario aparta de la esfera jurídica de la Administración Pública hacia la suya para disponer de los caudales o efectos que hizo suyos. Se configura así, cuando el funcionario, servidor público o aquel que tiene un deber especial sobre el caudal o efecto, transfiere de la esfera pública a la privada estos caudales o efectos a fin de obtener un beneficio ya sea para sí o para un ajeno, tiene la intención de ejercer el dominio sobre el bien.

Mientras en la utilización, según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 615-2015, el agente disfruta de las bondades del bien, sin tener la intención de apoderarse de este. El agente no tiene ánimo de apropiación, solo destinará temporalmente los bienes que tiene bajo su percepción, administración o custodia, con la finalidad de regresarlos posteriormente a la esfera pública. Sobre el elemento “destinatario”, está más que claro, que el beneficio obtenido por el funcionario o servidor puede ser tanto para sí como para un tercero.

Finalmente, el objeto de la acción del delito de Peculado son los caudales o efectos, el autor Arismendiz (2018) señala que el sistema judicial ya se ha encargado de definir estas figuras, indicando que los caudales son bienes en general con un valor pecuniario, como puede ser el dinero, mientras los efectos son los frutos que se obtienen de los objetos, cosas o bienes de valor patrimonial público. Pues así señala en ultima ratio Rojas (2007) quien describe que caudal será todo objeto con valoración económica que varía monetariamente, de manera directa, como por ejemplo el dinero, los bienes muebles o inmuebles.

Los bienes son definidos en el Código Civil peruano, delimitándolos como bienes muebles e inmuebles, establecido así en el artículo 885 y 886 del mismo cuerpo legal, nombrando uno a uno, cuales son los bienes que deben ser reconocidos como bienes inmuebles y como bienes muebles, surgiendo otras sub categorías en la doctrina como bienes corporales, incorporeales, fungibles, no fungibles, materiales, entre otros.

De lo expuesto se concluye que los trabajos y/o servicios no se encuentran subsumidos en ningún tipo de calificación como “bienes”, el accionar, el servicio, el trabajo, la conducta humana en sí, no constituye por sí sola un “bien”, jurídicamente

hablando, lo acotado por la Corte Suprema es incompatible con la definición dada por la doctrina y jurisprudencia; en un análisis, para hablar de trabajos o servicios como bienes se debería hacer en referencia a los derechos que surgen de la realización de estos accionares.

Respalda lo dicho el jurista argentino Alberto Donna (2000), quien señaló que el surgimiento de la figura del delito de Peculado de Trabajos y Servicios (en argentina) nació como una forma de llenar una laguna de impunidad, dado que estos no pueden integrar el concepto de caudales, siendo así, la referencia, está dirigida a "objetos", así lo señala también Saavedra (2016) que el objeto material está constituido por instrumentos que tienen valor económico abarcados, claro está, por los caudales y efectos.

Así la figura de Peculado de Servicios, estipulado en el artículo 261 del Código Penal argentino (1922), como el aprovechamiento para sí o para un tercero que obtiene un funcionario en el uso de trabajos y servicios satisfechos o por satisfacer por la Administración Pública. En la sentencia del 10 de julio del 2015 emitida por el Tribunal en lo Criminal N° 4 de argentina, en la ciudad de La Plata, se deja sentado que esta modalidad se refiere al uso o utilización, en beneficio de quien realiza la conducta (funcionario o servidor), de actividades personales, corporales o intelectuales, cuyo precio fue satisfecho o deberá serlo por una Administración Pública.

Los trabajos están referidas a aquellas actividades personales que tienen el objetivo de producir obras materiales o intelectuales y los servicios son definidos como las acciones destinadas a la prestación de una ayuda o asistencia profesional, prestados ambos a favor de una Administración Pública. (Donna, 2000)

Esta modalidad de Peculado de Trabajos y servicios, es también conocida como Peculado de uso en la legislación argentina, diferenciándose en el objeto del delito, puesto que, mientras en el Código Penal peruano se produce con la utilización que realiza el funcionario o servidor de los instrumentos de trabajo, vehículos o máquinas de propiedad del Estado, o con el permiso para que un tercero use estos.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

La presente investigación versa sobre un **enfoque mixto**, en palabras de Almalki (2016) este tipo de enfoque mezcla enfoques y elementos del enfoque cualitativo y cuantitativo con el objetivo de obtener más amplitud y profundidad en la comprensión del tema tratado y en la corroboración de datos, desarrollando puntos de vista de ambos enfoques como la recolección de datos, análisis, técnicas de interferencia, etc.

Se desarrollará así características de ambos estudios como resultado de la naturaleza compleja que reviste el fenómeno a estudiar, dado que posee elementos tanto objetivos como subjetivos y será facultad del investigador el delimitar el desarrollo de la investigación.

De la misma manera es **de tipo no experimental**. Hernández, Fernández y Baptista (2014) señalan que en este tipo de investigación los estudios que se realizan no conllevan a una manipulación deliberada de variables, sino simplemente se basa en observar los fenómenos en contexto natural para luego analizarlos.

Existiendo en este tipo de investigación dos sub tipos: los transeccionales y los longitudinales. Esta investigación calza en el **diseño no experimental transeccional** en razón a que no se procede a la manipulación ni alteración de las variables. Y finalmente es una **investigación descriptiva**, para Gerhardt y Silveira (2009) este tipo de investigación requiere mucha información del investigador sobre lo que desea buscar. Este tipo de estudio tiene como objetivo describir los hechos y fenómenos de cierta realidad en razón a que se busca especificar particularidades, características, atributos, rasgos importantes en general, del fenómeno a analizar, es decir, se procederá a la descripción del fenómeno jurídico analizado en un espacio-temporal determinado.

Bajo esos argumentos este proyecto es de tipo aplicado no experimental transeccional descriptivo, con lo cual se pretende aplicar los fundamentos jurídicos referidos para la no calificación de los trabajos o servicios como caudales con la

finalidad de aportar una modificación legislativa para la regulación diferenciada de esta modalidad en el ordenamiento jurídico peruano.

### **3.2. Variables y Operacionalización**

Las variables son definidas por Hernández, Fernández y Baptista (2010) como aquellas que tiene una variación que permiten su medición u observación. Y la Operacionalización para palabras del mismo autor es aquel traslado de la variable, en su concepto teórico, a la realidad.

Por ende, son variables de la presente investigación, las siguientes:

#### **Variable Independiente:**

- Fundamentos Jurídicos

#### **Variable Dependiente:**

- Delito de Peculado.

**(ver: Anexo 03 - “Matriz de Operacionalización de Variables”)**

### **3.3. Población, muestra y muestreo**

**La población** es definida como aquel grupo conformado por la totalidad de casos que cumplen determinadas especificaciones, la cual tiene como finalidad ser estudiada en razón a que sobre esta se pretende generalizar los resultados obtenidos con la recolección de datos. (Hernández et al., 2014).

Respalda lo anteriormente dicho Vergara (como se cita en Hermes, 2013) quien señala que la población es “conjunto de elementos (empresas, productos o personas) que tienen características comunes, que serán objeto de estudio” (pg. 63)

Conforme a lo expuesto, tomando en cuenta la línea de investigación, resulta lógico establecer a los abogados especialistas en materia penal como población. Además, debe tenerse en cuenta que el tema se centra específicamente en un delito de

corrupción de funcionarios, siendo que, para mayor veracidad en la obtención de datos para la investigación, se tomará como población a aquellos abogados penalistas que sean especialistas en ilícitos contra la Administración Pública.

Consecuentemente se señala como **población** los quince profesionales en derecho, penalistas, que se encuentran laborando como asistentes administrativos, asistentes en función fiscal o fiscales adjuntos o provinciales, en la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Por un tema territorial se elige el distrito de Sullana, siendo sede de desarrollo de la presente tesis, situándose en el año 2021, espacio temporal en el que se desarrolla la mencionada investigación.

Una vez delimitada la población o universo, situándola en base contenido, lugar y tiempo, se procede a seleccionar la muestra. La **muestra** en palabras de Arias (2012) es un subconjunto extraído de la población que permitirá generalizar los resultados sin necesidad de utilizar la totalidad de la población.

Respecto a la técnica de selección de la muestra, debemos señalar previamente que cuando el universo de investigación está concentrado geográficamente y es poco numeroso, todos los elementos deben ser investigados. Esto es importante para asegurar la sensibilización y movilización de la población en torno a la acción propuesta en la investigación. (Gil, 2002)

De igual manera señala el autor Arias (2012) que, si debido al número de unidad que integran la población, esta es accesible en totalidad, no resulta forzoso sustraer una muestra. En consecuencia, se obtendrán datos de la población completa, aunado a ello respalda esta postura Ramírez (como se citó en Ramírez, 2018) al señalar que la **muestra censal** es aquella donde toda la población de la investigación es considerada como muestra, ello en mérito al tamaño de la elegida población.

Dado el tamaño de la población considerada y siendo necesario el uso de la totalidad de ella, se fija como **unidad de análisis** los quince trabajadores de la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito de Sullana, en el año 2020, detallándose de la siguiente manera:

Fiscal Provincial	2
Fiscal Adjunto Provincial	4
Asistente Administrativos y/o en Función Fiscal	9
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

### 3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La recolección de datos permitirá al investigador compendiar y medir los datos a obtener con la aplicación del instrumento, tomándolos como una sola unidad para posteriormente ser analizados. En la presente investigación se usó la **técnica de la encuesta**. Según López y Fachelli (2015) mediante esta técnica se recolectan datos como resultado de la interrogación realizada a sujetos previamente determinados en la población, con la finalidad de adquirir de manera ordenada definiciones cuyo origen se plantearon en la problemática de la investigación.

Para la muestra señalada con anterioridad se utilizó como instrumento el **cuestionario**, definido por Brown (como se cita en Sabo, 2019) como “cualquier documento escrito que proporciona a los encuestados una secuencia de preguntas o declaraciones en las que deben responder, ya sea escribiendo sus respuestas o eligiendo entre respuestas ya existentes”. (pg. 04)

Una vez elegido el instrumento a utilizar, se procede a señalar el método para determinar su grado de validación, para el instrumento definido se usó el **método de validación de experto**, esto significa que los especialistas en la materia a desarrollar establecerán si el instrumento a utilizar mide la variable o variables en cuestión. (Paniagua, 2015)

En dicha validación se consignaron los datos de especialistas en la materia, la misma que copila la calificación de estos expertos que están constituidas por una escala que varía desde deficiente, aceptable, bueno, muy bueno, hasta excelente, permitiendo afirmar que el instrumento cumple con los criterios de claridad, organización, suficiencia, objetividad, actualidad, intencionalidad, consistencia, coherencia y metodología. Además, se deja constancia de la validez del instrumento con la firma del experto que figura en la parte final del formato otorgado.

Los especialistas que realizaron la validación del instrumento fueron:

**Tabla 1: Validación de Expertos**

<b>CUESTIONARIO</b>	
<b>Especialistas</b>	<b>Calificación</b>
<b>Mg. Rogger Aldana Domínguez</b> Especialista en Derecho Penal ( <i>Abogado Litigante</i> )	MUY BUENO/EXCELENTE
<b>Mg. Andhy Flavio Saavedra Dioses</b> Especialista en Derecho Penal ( <i>Fiscal Adjunto Provincial Titular en la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Sullana</i> )	MUY BUENO/EXCELENTE
<b>Dr. Tulio Eduardo Villacorta Calderón</b> Especialista en Derecho Penal ( <i>Juez Superior de la Corte Suprema de Justicia de Piura y asesor metodológico en tesis de pregrado de la Universidad Nacional de Piura</i> )	MUY BUENO

**(Ver: Anexo 05 – Validación de expertos)**

Realizando una prueba piloto de aplicación del instrumento se procedió al **análisis de confiabilidad**. La fiabilidad del instrumento es definida por Martins, Pereira & Stackfleth (2016) como aquella relacionada con la consistencia de los resultados y la confianza que inspira la prueba para medir fenómenos, es decir, la misma prueba que mide a los mismos sujetos en diferentes ocasiones debe producir resultados similares.

El mismo autor señala que existen muchos métodos para obtener el grado de confiabilidad entre ellas está el uso de la estadística Alfa de Cronbach, así, a través del procesamiento de las preguntas que contiene el instrumento en el programa SPSS versión 25, el cual examinó las variables y datos, arrojando como resultado en la estadística Alfa de Cronbach **0,821** con 12 elementos, estando dentro de la escala de fiabilidad.

**(Ver: Anexo 06 - Análisis de fiabilidad del instrumento)**

### **3.5. Procedimientos**

El primer paso para el desarrollo del estudio fue establecer la población. La presente investigación contó con una población conformada por quince trabajadores Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito de Sullana.

Posteriormente, mediante la técnica de muestreo, se procedió a señalar la muestra correspondiente, misma que fue categorizada dentro de una muestra censal dado el tamaño de la población definida, señalándose así la totalidad de la población señalada en el párrafo antecedente.

El segundo paso fue la selección de la técnica de recolección de datos, se tuvo en cuenta un porcentaje representativo de la muestra elegida, midiendo con el instrumento los aportes que estos podrían brindar para el desarrollo de la investigación, dado que esta se desarrolla en un fenómeno novedoso al derecho y dado que la investigación cuenta con un enfoque mixto, se tomó en cuenta la técnica de la encuesta.

Como tercer paso se procedió a la elaboración del instrumento para la recolección de datos, tomado en cuenta el grado de información a recolectar por parte de la muestra, se elaboró un cuestionario el mismo que contiene 14 preguntas formuladas en concordancia con los indicadores de la matriz de operacionalización de variables y con escala de medición diferentes, variando conforme al contexto de la pregunta.

Así, como cuarto paso se procedió a la presentación del instrumento a tres especialistas en derecho penal, a fin de que validen el mismo, teniendo en cuenta criterios expuestos en el punto 3.4 del presente texto, obteniendo una escala de aprobación de Muy Bueno y Excelente.

Como quinto paso, se realizó una simulación como prueba piloto de la aplicación del instrumento a través del programa SPSS versión 25, con el objetivo de poder graduar la fiabilidad del mismo, obteniendo un resultado favorable entre la escala de aceptación que varía desde 0,8 a 1 según el Alfa de Cronbach.



Como sexto paso se aplicó el instrumento validado a la muestra señalada anteriormente con el objetivo de obtener información objetiva y veraz que brindó el encuestado para aportar a los finales a los cuales está destinada la presente investigación. Se tiene como intención que la aplicación del cuestionario sea de manera virtual, o presencial en la medida de lo posible, otorgándose un tiempo aproximado para la resolución de 45 minutos, dado la complejidad de las preguntas.

### **3.6. Método de análisis de datos**

Para el desarrollo del presente estudio se procedió a utilizar el programa SPSS versión 25, mediante el cual se efectuó una prueba preliminar del instrumento a efectos de obtener el grado de fiabilidad en referencia a la escala Alfa de Cronbach, también se utilizó dicho programa para el análisis de los datos que obtenidos con la aplicación del instrumento a la muestra escogida, detallándose las variables del estudio. Los resultados obtenidos fueron reflejados en tablas y gráficos, mismos que posteriormente fueron interpretados.

Se empleó el **método hermenéutico** en la investigación. Según Creswell, et al. (como se cita en Hernández et. al., 2014) señala que este método interpreta los “textos de la vida” en base a la experiencia humana. Aquí se busca varios objetivos entre ellos a) definir el problema, b) estudiar el problema y reflexionar, c) descubrir los temas esenciales del fenómeno estudiado, d) describir lo hallado y e) interpretar lo conseguido.

Según Maldonado (2016) el método hermenéutico es definido como el arte de descifrar los textos en ánimo de hallar su verdadero sentido. Este método es utilizado con la finalidad de obtener un buen manejo en los resultados de la investigación a desarrollar.

### **3.7. Aspectos éticos**

El presente estudio se efectúa en base a una realidad problemática advertida en el ordenamiento jurídico peruano en el ámbito del Derecho Penal, en base a ello, para aportar la solución a la problemática a analizar, se recopiló la información correspondiente de diversas fuentes bibliográficas confiables, entre ellos artículos

científicos, artículos jurídicos, revistas, trabajos de investigación, libros, entre otras fuentes. Mismas que se establecieron conforme a los lineamientos señalados para el formato APA 6ta edición.

En referencia a los principios éticos de la investigación, se señala en relación a lo anteriormente expuesto, que no se vio vulnerado alguno de estos principios, así respecto a la beneficencia se ve cumplida en el extremo que el proyecto tiene la finalidad de contribuir en beneficio al correcto funcionamiento de la Administración Pública, sancionando una conducta que atenta contra esta, misma que a la fecha no se encuentra regulada en el Perú.

Referente al principio de no maleficencia, no se originó algún riesgo a los participantes, en vista a que solo se limitó al análisis de una problemática existente tomando en cuenta las distintas opiniones brindadas por los expertos en la materia, con la intencionalidad de brindar una solución a un vacío existente en la legislación peruana, aportando nuestra posición abriendo un nuevo mundo de debates respecto a esta figura novedosa que se estudia.

Respecto al aspecto ético de autonomía, se ve reflejado en el trato de los sujetos que intervinieron como seres independientes, con plena capacidad de decisión sobre sí mismos, aportando criterios para contribuir al cumplimiento de la finalidad de la presente investigación.

Subsecuentemente el principio ético de justicia en la presente investigación se ve reflejado en medida que el estudio realizado se trata de manera similar, sin hacer diferencia entre las respuestas de los encuestados según el cargo o tiempo de experiencia, así mismo se tiene la intencionalidad de obtener los conocimientos necesarios que beneficiarían al grupo de personas que está siendo encuestada en la medida que, con la regulación del Peculado de trabajos y servicios, el ministerio público podrá hacer ejercicio de la acción penal, sancionando este tipo de conductas que atentan contra la administración pública.

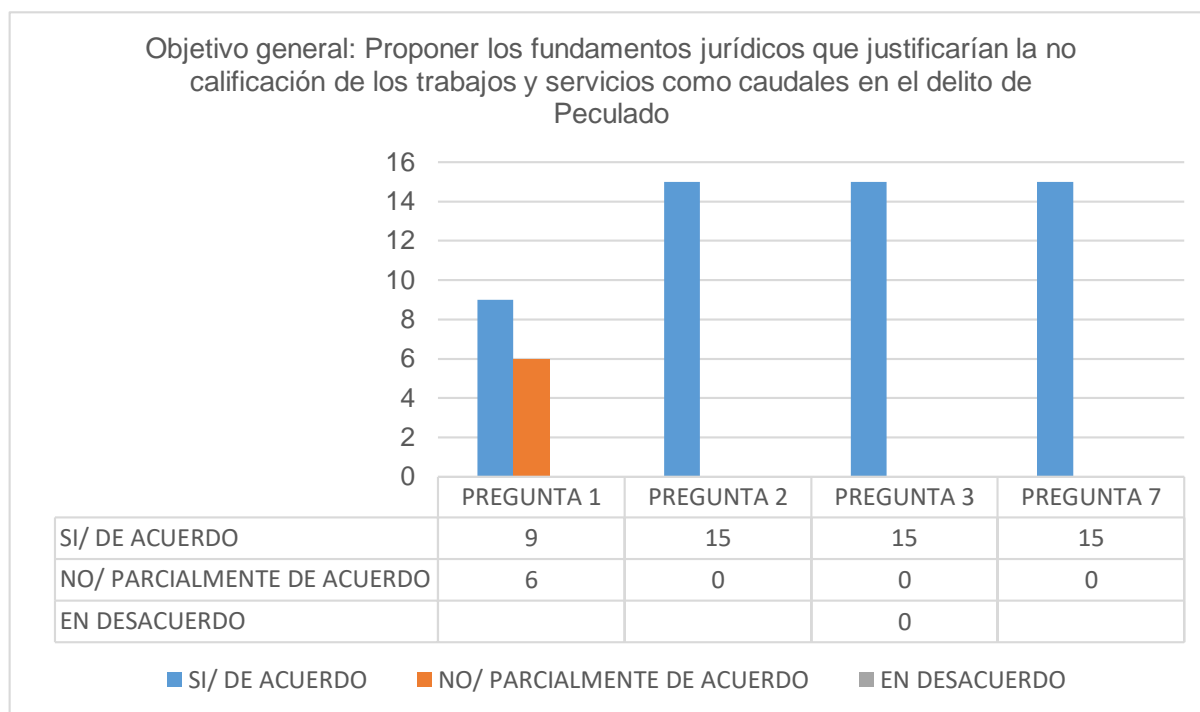
Finalmente se señala que la presente investigación reviste de validez científica en el extremo que se ha efectuado con la metodología apropiada que avalarán los resultados que se obtuvieron de una población especializada en el tema a tratar,

además al ser un aspecto innovativo se centra a su vez en un enfoque cualitativo para responder al problema de estudio mediante el análisis de documentos, estudios anteriores, entre otros, brindando así muchos más aportes que permitan el desarrollo del estudio.

#### IV. RESULTADOS

A continuación, se procederá a analizar los datos obtenidos en la aplicación del instrumento, siendo categorizados cada interrogante conforme al objetivo que corresponde.

Gráfico 1



**Interpretación.** - Del gráfico 1 se extraen las preguntas que responden al objetivo general de la investigación, respondiéndose cuatro de los catorce ítems del cuestionario, correspondiente a las preguntas 1, 2,3 y 7. Obteniéndose los siguientes resultados: **Pregunta 1) En la realización de sus funciones ¿Se ha visto en la oportunidad de archivar un caso de uso indebido de trabajos o servicios pagados o por pagar con fondos públicos ante una ausencia de regulación?**

Aquí se evidencia que el 53.8% de la totalidad de encuestados, equivalente a 09 personas aproximadamente, señalan que se han visto ante la situación de archivar este tipo de conductas ante una ausencia de regulación en el Código Penal. Sin embargo, el 46.2% restante, equivalente a 6 encuestados, han afirmado que no se han visto ante esta situación. Por lo tanto, se evidencia que existe un porcentaje

representativo de especialistas que afirman encontrarse ante un hecho denunciado que desde un inicio recae en atípico.

**Pregunta 2) ¿Considera usted que existe responsabilidad penal del funcionario y/o servidor público que utiliza los trabajos y/o servicios prestados a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio para sí o para un tercero?**

Se evidencia que existe una similitud del 100% en las respuestas otorgadas por los encuestados, al coordinar todos de manera unánime que si existe responsabilidad penal por parte del funcionario o servidor público que utiliza los trabajos o servicios prestados por un tercero a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio ya sea propio o para un tercero.

**Pregunta 3) ¿Está de acuerdo en afirmar que genera impunidad el hecho de no considerar responsable penalmente al funcionario y/o servidor público que utiliza los trabajos y/o servicios prestados a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio propio o ajeno?**

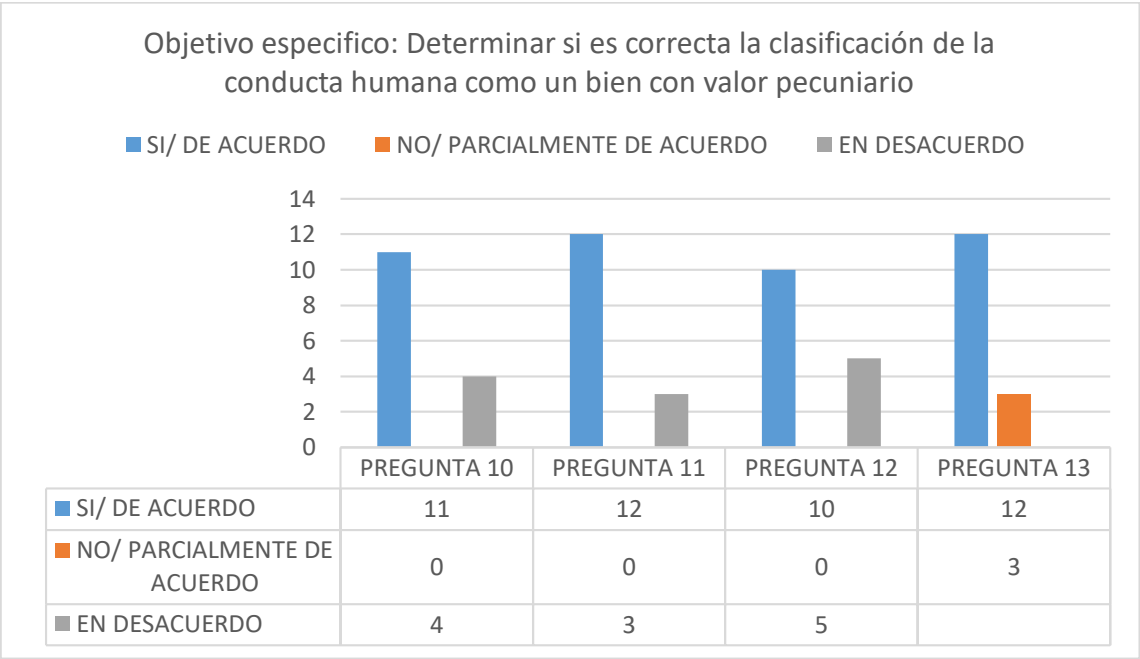
En el desarrollo de la pregunta 3, se vuelve a obtener una similitud total en las respuestas obtenidas por los encuestados, extrayéndose que el 100% de los especialistas afirman que, existe una impunidad actual con el funcionario o servidor público que utiliza los trabajos o servicios prestados a favor de la Administración Pública a efectos de obtener un beneficio propio o ajeno, evidenciando la necesidad de una regulación de esta modalidad del delito de Peculado, señalándose que un 0% de los encuestados eligieron la opciones de “Parcialmente de acuerdo” y “En desacuerdo”:

**Pregunta 7) ¿Considera usted que el destinar los trabajos o servicios contratados por la Administración Pública a un uso distinto al previamente establecido ocasiona perjuicio al Estado?**

En el desarrollo de la pregunta 7 se obtuvo que el 100% de los encuestados afirman que el destinar los trabajos o servicios contratados por la Administración Pública a

un uso distinto al previamente establecido ocasiona perjuicio al estado, mientras que un 0% niega tal afirmación.

Gráfico 2



**Interpretación.** - Del gráfico 2 se extraen las preguntas que responden al objetivo específico uno de la investigación, respondiéndose cuatro de los catorce ítems del cuestionario, correspondiente a las preguntas 10, 11, 12 y 13. Obteniéndose los siguientes resultados:

**Pregunta 10) Teniendo en cuenta que los caudales son definidos como bienes en general con un valor pecuniario, como puede ser el dinero ¿Está usted de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema respecto a que “la mano de obra puede integrar el concepto de caudales para la configuración del delito de Peculado”? (Extradición 26-2015- Caso Belaunde Lossio)**

De la pregunta 10 se extrae, que el 69.2%, equivalente a 11 personas, afirmaron encontrarse de acuerdo con lo manifestado por la Corte Suprema, al señalar que la mano de obra puede integrar el concepto de caudales para la configuración del delito de Peculado, mientras que un 30.8%, equivalente a 4 personas, negaron tal afirmación y un 0% señalaron no encontrarse ni de acuerdo ni en desacuerdo.

**Pregunta 11) En línea con lo anterior ¿Qué piensa usted sobre que las actividades personales, corporales o intelectuales pueden ser calificadas como un bien material con valor económico?**

Se extrae, que un 76.9% de encuestados, equivalente a 12 personas, respaldan la posición que las actividades personales, corporales o intelectuales si pueden ser calificadas como bienes materiales con valor económico. Mientras que un 23.1%, equivalente a 3 personas, contravienen dicha postura.

**Pregunta 12) Conforme a lo señalado por el Código Civil peruano de 1984, respecto a la clasificación de los bienes ¿Está de acuerdo en afirmar que la conducta humana pueda ser calificada como un bien si hablamos únicamente de derechos?**

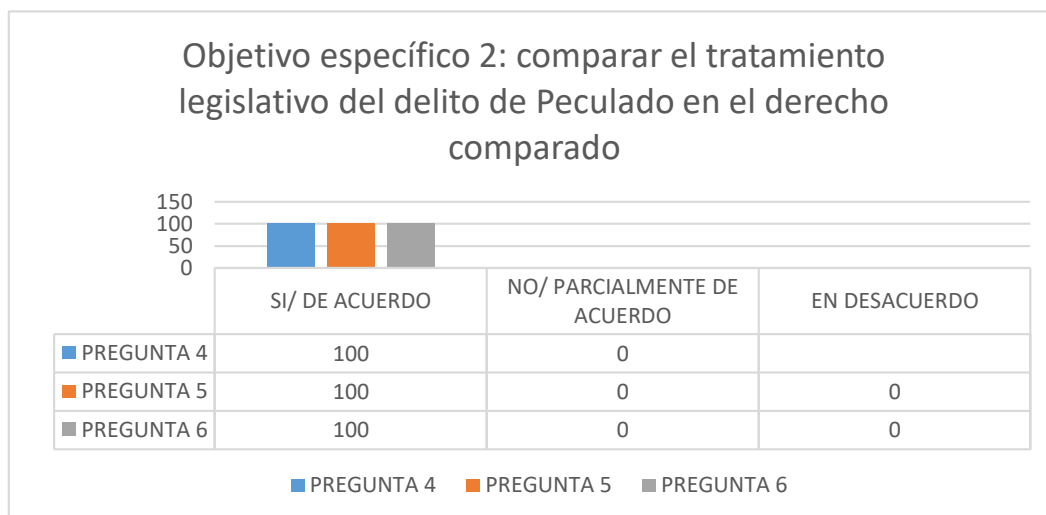
Se obtiene lo ya manifestado en las dos preguntas anteriores, respecto a que la conducta puede ser calificada como bien material cuando únicamente hablamos de derechos. Afirmando dicha postura un 69.2% de la totalidad de encuestados, equivalente a 10 personas, mientras que un 30.8%, equivalente a 5 especialistas, niegan tal posición.

**Pregunta 13) En referencia a lo anterior ¿Cree usted que la Corte Suprema vulneró el principio de inaplicabilidad de la analogía, en la medida que pretendió subsumir los trabajos y servicio como caudales, pese a que esta figura no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, sin exponer los fundamentos del porque procedió a tal calificación?**

Se evidencia que un 76.9% de especialistas encuestados (12) afirman que sí se vio vulnerado el principio de inaplicabilidad de la analogía, en la medida que pretendió subsumir los trabajos y servicio como caudales, pese a que esta figura no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, sin exponer los fundamentos del porque procedió a tal calificación, mientras que un 23.1% (3) niegan tal postura.

Evidenciándose que un porcentaje mayoritario de la muestra trabajada está en desacuerdo con lo acotado por la Corte Suprema de Justicia, siendo que la ausencia de regulación de esa modalidad sigue siendo un problema latente actualmente.

Gráfico 3



**Interpretación.** - Del gráfico 3 se extraen las preguntas que responden al objetivo específico dos de la investigación, respondiéndose tres de los catorce ítems del cuestionario, correspondiente a las preguntas 4, 5, y 6. Obteniéndose los siguientes resultados: **4) ¿Cree usted que, en cumplimiento de los trabajos y convenios internacionales suscritos por el Perú, el Estado debe criminalizar expresamente el peculado de trabajos y servicios para contribuir en el marco de la lucha contra la corrupción?**

Se puede evidenciar una respuesta unánime entre todos los encuestados, mismos que han afirmado que, en el marco de la lucha contra la corrupción es necesario que el Estado criminalice expresamente el peculado de trabajos y servicios en cumplimiento de los tratados internacionales suscritos por el Perú. Obteniéndose así que el 100% de los encuestados respondieron “Si”.

**Pregunta 5) El legislador, en defensa de los intereses del Estado, debe regular cualquier conducta que supone un quebrantamiento en las funciones que posee una persona otorgadas en abuso de su cargo, en perjuicio de la Administración Pública ¿Está de acuerdo con tal afirmación?**

Se obtiene que el 100% de los encuestados concuerdan al afirmar que el legislador, en defensa de los intereses del Estado, debe regular cualquier conducta que supone un quebrantamiento en las funciones que posee una persona otorgadas en abuso de su cargo, en perjuicio de la Administración Pública. Obteniéndose que

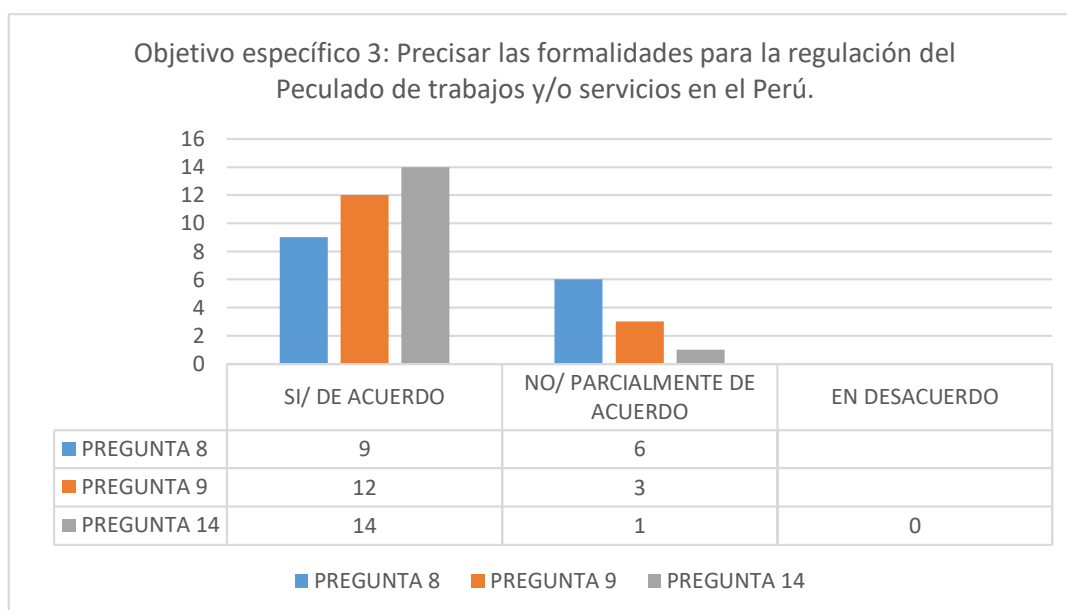


cero personas encuestadas optaron las opciones de “Parcialmente de acuerdo” y “En desacuerdo”.

**Pregunta 6) Alberto Donna, un jurista argentino, señaló que la modalidad de Peculado por utilización de trabajos y servicios debe tener una regulación diferenciada a la modalidad de utilización de caudales o efectos ¿Está de acuerdo usted con lo dicho por el autor?**

Se concluye que la totalidad de encuestados coinciden con lo manifestado por Alberto Donna quien señala que es necesario que el Estado regule, de manera diferencia la modalidad de peculado por utilización de trabajos y servicios, a las otras modalidades del delito de Peculado, como la utilización de caudales o efectos.

Gráfico 4



**Interpretación.** - Del gráfico 4 se extraen las preguntas que responden al objetivo específico dos de la investigación, respondiéndose tres de los catorce ítems del cuestionario, correspondiente a las preguntas 8, 9, y 14. Obteniéndose los siguientes resultados: **Pregunta 8) ¿Considera usted que se vería vulnerado el principio de lesividad si en la regulación del peculado de trabajos y servicios no se establece un quantum mínimo para su configuración?**

Se extrae que un 53.8% de los encuestados, haciendo la totalidad de 09 especialistas, afirman que es necesaria la existencia de un quantum mínimo para

que pueda proceder acción penal. Sin embargo, se observa que un porcentaje, algo igualitario del 46.2% (06 especialistas) contravienen la posición afirmada.

**Pregunta 9) Desde el punto de vista de la teoría de infracción del deber ¿Cree usted que para se configure el delito de Peculado no es necesario causar un perjuicio económico a la Administración Pública ya que solo bastaría con vulnerar el correcto funcionamiento de esta como consecuencia del ejercicio abusivo de un poder público otorgado?**

La pregunta 9, complementa lo establecido en la pregunta 8 al afirmarse nuevamente si, a su consideración, no es necesario causar un perjuicio económico a la Administración Pública ya que solo bastaría con vulnerar el correcto funcionamiento de esta como consecuencia del ejercicio abusivo de un poder público otorgado, conforme lo dicta a teoría de infracción del deber.

Aunado a ello, el 76.9% de encuestados, equivalente a 12 personas, afirmaron que efectivamente no es necesario causar un perjuicio económico a la administración pública, mientras un 23.1%, equivalente a 3 especialistas, niegan tal afirmación y respaldan la postura que es necesario causarse un perjuicio económico a la administración pública.

**Pregunta 14) ¿Estaría de acuerdo usted con afirmar que para la configuración de la utilización de un trabajo o servicio prestado a favor de una Administración Pública sería necesaria la existencia de una relación funcional entre el funcionario o servidor público o el tercero que presta los trabajos o servicios a favor de la Administración Pública?**

Se evidencia que un 92.3% de encuestados, 14 especialistas, afirman que es necesario que se regularice o si considere la existencia de una relación funcional entre el funcionario o servidor con el tercero que presta los trabajos o servicios a favor de una administración pública. Mientras que el 7.7% de encuestados, equivalente a 1 especialista, no están a favor ni en contra de tal posición.

## **V. DISCUSIÓN**

La presente investigación se desarrolló con fines específicos, siendo que, mediante un análisis exhaustivo y de recolección de datos, se obtuvo los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de peculado, procedimiento que se desarrolló de la siguiente manera:

Se tuvo una población determinada en un espacio temporal, territorial y especializado conforme al desarrollo de la investigación, misma que fue constituida por los trabajadores de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Sullana, aplicándose el instrumento de recolección de datos, el cual fue un cuestionario, que constó con una totalidad de catorce preguntas.

En esa línea de ideas, todas las preguntas del cuestionario aplicado estuvieron relacionadas entre sí a efectos de responder al objetivo general planteado, de esa manera, se cuestiona entonces ¿Cuáles serían los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de peculado? En primera instancia tenemos la respuesta en los resultados extraídos de las preguntas 1, 2,3 y 7 del instrumento aplicado.

Así, de la pregunta uno se obtuvo que un porcentaje mayoritario afirma haber estado ante una situación de complejidad, al tener que archivar una denuncia, en contraste un porcentaje mayor al 40% determinó no haber estado en esa situación, quedando evidenciada la existencia de la realidad problemática analizada. Fliquete (2016) afirma que la potestad sancionadora del Estado se ve actualmente limitada en aras que el legislador no ha procurado limitar el concepto de corrupción dentro del ordenamiento jurídico generando que la norma penal pierda toda su virtualidad “por falta de previsión de los elementos típicos del llamado delito de corrupción” (pág. 51)

Si bien el uso de trabajos o servicios a fines distintos a los previamente establecidos atenta contra el correcto funcionamiento de la Administración Pública, dicha conducta no puede ser sancionada debido a que la acción penal se encuentra completamente limitada ante ausencia de regulación; evidenciándose aquí lo afirmado por dicho autor.

Lo extraído se corrobora con lo dicho por Rodríguez (2021) en su tesis denominada *“La comisión del delito de Peculado por uso de mano de obra del trabajador y su repercusión en la Administración Pública”*, quién señaló que la mano de obra del trabajador subordinado, que es utilizada para fines privados por un funcionario o servidor, no se encuentra regulado conforme al ordenamiento jurídico peruano, no pudiendo encajar dicha modalidad en el tipo penal de peculado de uso, ni dentro del tipo penal de peculado por utilización.

Seguidamente, de la pregunta dos se extrajo que hay una similitud del 100% de encuestados que consideran que si existe responsabilidad penal por parte del funcionario o servidor público que utiliza los trabajos o servicios prestados por un tercero a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio ya sea propio o para un tercero, determinándose la importancia de regular esta figura dentro del ordenamiento jurídico peruano.

De igual manera se obtuvo el mismo resultado en la pregunta tres, en donde se determinó que el 100% concuerda en afirmar que existe impunidad actual con el funcionario o servidor público que utiliza los trabajos o servicios prestados a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio propio o ajeno.

Finalmente se analiza de la pregunta tres que, el destinar los trabajos o servicios contratados por la Administración Pública a un uso distinto al previamente establecido, ocasiona perjuicio al Estado, respaldándose la postura doctrinal sobre que existe un perjudicado en la realización de estas conductas, en este caso es el Estado (administración pública), siendo necesaria la tipificación de esta conducta a efecto de salvaguardar los intereses estatales.

En esa línea de ideas, conforme a lo deseado con el desarrollo de la investigación, se cuestiona como segundo punto ¿Es correcta la clasificación de la conducta humana como un bien con valor pecuniario? Respondiendo a tal objetivo las preguntas 10, 11, 12 y 13. De la pregunta diez se puede apreciar que un el 69.2% acordó con lo manifestado por la Corte Suprema, al señalar que la mano de obra puede integrar el concepto de caudales para la configuración del delito de Peculado, mientras que un 30.8% manifestó estar en desacuerdo.

Afirmándose así que, existe una contraposición de posturas doctrinales entre los expertos, siendo que, si bien existen partidarios mayoritarios por lo manifestado por la Corte Suprema, un porcentaje minoritario se encuentra en desacuerdo con dicho pronunciamiento, debido a que los caudales son definidos como bienes en general con un valor pecuniario, como puede ser el dinero, siendo que la mano de obra se encuadra en esta definición debido al origen o procedencia económica de esta.

Es de opinión de la investigadora para que exista mano de obra debe existir una contraprestación económica al tercero que lo presta, pero estaríamos hablando de caudal, por la naturaleza, más no por la esencia propia de la conducta. Ello se corrobora en la pregunta once donde un 76.9% de encuestados, equivalente a 12 personas, respaldan la posición que las actividades personales, corporales o intelectuales si pueden ser calificadas como bienes materiales con valor económico, mientras que 23.1% niega esa postura.

De la pregunta doce se extrae que un 69.2% afirmó que la conducta puede ser calificada como bien material cuando únicamente hablamos de derechos, cuando estamos ante una contraprestación por la realización de dicha conducta, entre ellos tenemos, por ejemplo, el derecho a la propiedad intelectual de un artista que pinta cuadros. La propia naturaleza de la acción “pintar” carece de relevancia jurídica, pero es diferente cuando esa acción se encuentra bajo una patente, ahí hablamos de derechos y ahí podemos hablar recién de conducta como bien. Sin embargo, un 30.8% está en contra de lo manifestado.

Obteniéndose de lo expuesto que la subsunción de trabajo o servicio como caudal tiene una estrecha relación con el derecho a la dignidad de la persona, dado que no se puede disminuir el concepto de conducta a humana a un objeto material con valor económico, actuando como un límite para lo manifestado por la Corte Suprema, en referencia a ella señala Massini (2017) que la dignidad está ordenada a la dirección de la operación, racional y libre, de personas humanas, pero opera como un límite deónticamente infranqueable.

Subsecuentemente se obtuvo de la pregunta trece que un 76.9% de especialistas encuestados afirman que sí se vio vulnerado el principio de inaplicabilidad de la analogía, en la medida que pretendió subsumir los trabajos y servicio como

caudales, pese a que esta figura no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, sin exponer los fundamentos del porque procedió a tal calificación.

Seguidamente se pudo comparar el tratamiento legislativo del delito de Peculado en el derecho comparado, mediante las preguntas 4, 5 y 6. Extrayéndose así que un 100% afirmó que en el marco de la lucha contra la corrupción es necesario que el estado criminalice expresamente el peculado de trabajos y servicios en cumplimiento de los tratados internacionales suscritos por el Perú.

Afirma Hawamdeh (2018) que, si bien los Estados pueden convocar tratados entre ellos para facilitar la aplicación de leyes especiales contra la corrupción, los procedimientos han dado como resultado la eliminación de la corrupción, puesto que sigue siendo un problema internacional, en el caso de Perú, aún se evidencia una ineficiencia en la aplicación de los convenios internacionales en el marco de la lucha de corrupción pese a que estos son de necesario y obligatorio cumplimiento a los países que lo suscribieron y ratificaron, es por ello que en legislaciones como argentina o Brasil regulan esta modalidad.

Similitud situación se evidencia en la pregunta cinco, misma que concluyó que en un 100% afirmó la postura optada, señalando que el legislador, en defensa de los intereses del Estado, debe regular cualquier conducta que supone un quebrantamiento en las funciones que posee una persona otorgadas en abuso de su cargo, en perjuicio de la Administración Pública, ello así respalda lo manifestado en la pregunta cuatro y responde en cierto grado al objetivo general de la investigación, siendo que es necesaria la regulación de esta modalidad, tal como existe en legislaciones extranjeras.

De igual manera, en la pregunta seis un 100% de encuestados manifestó estar de acuerdo con lo señalado por el jurista argentino Alberto Donna respecto a que es necesario que el Estado regule la modalidad de peculado por utilización de trabajos y servicios, diferenciándola de la de utilización de caudales o efectos, siendo que no se subsume actualmente esta modalidad del delito de peculado en otras modalidades actualmente se encuentran reguladas, siendo que es necesario que el Estado prevea dicha situación a favor de la administración.

Finalmente, respondemos a la interrogante de, en caso de regularse esta modalidad del delito de Peculado en el Perú, ¿Cuáles serían las formalidades para su regulación? Responde a este objetivo las preguntas 8, 9 y 14.

Así, la octava pregunta estuvo destinada a evidenciar el quantum mínimo para la configuración de este tipo penal, siendo que en base al principio de lesividad implica que el derecho penal no puede sancionar cualquier conducta que vulnere un bien jurídico, sino que además esa conducta sea penalmente relevante y sea este la única vía o ultima instancia para resarcir el daño ocasionado.

Coincide con dicha posición el autor Sierra (2015) "*La determinación legislativa de la pena del delito de peculado frente al principio de proporcionalidad penal*", desarrollada en la ciudad de Quito- Ecuador, quien, tras la aplicación de su instrumento, obtuvo que un 48.33% de sus encuestados desconocen el principio de proporcionalidad del derecho penal, mismo que es otorgado en instrumentos internacionales como la Declaración de los derechos del hombre.

Señalando que existe una grave vulneración respecto a la conducta que se realizada con la pena impuesta, siendo necesario que el operador del derecho, evalúe cada conducta y el perjuicio que se ocasionó de manera independiente para poder establecer una sanción acorde a derecho.

En razón a ello se obtuvo que un 53.8% concordó en afirmar que uno de los limitadores que se debe tener en cuenta para la tipificación de estas conductas es que los trabajos y servicios prestados o el perjuicio que se ocasionado con la realización de esa conducta, sobrepase un quantum mínimo. Sin embargo, es preciso señalar que no siempre la limitación es económica, si no, puede ser un límite meramente conductual, es decir, en qué grado afectó la realización de dicha conducta al correcto funcionamiento de la administración pública.

Según Molina (2018) en su tesis denominada "*La responsabilidad penal de los funcionarios y/o servidores públicos que por razón de su cargo cometen el delito de peculado de uso*", señala en sus conclusiones que, si bien el delito de peculado doloso se acredita con el desarrollo de un peritaje contable para acreditar el perjuicio causado al Estado, es preciso señalar que esto opera cuando estamos ante la modalidad de apropiación más no de utilización.

Dicha Posición se respalda en la Casación N° 131-2016 que señala para el Peculado por utilización, no es imprescindible la realización de una pericia contable para fundar el perjuicio patrimonial que se causó al Estado, pues se sanciona al funcionario o servidor público por usar el bien de la administración pública ilegalmente, independientemente de la existencia de un perjuicio patrimonial. (fundamento 19)

En correlación la novena pregunta estuvo destinada a determinar si, a consideración de los encuestados, es necesario causar un perjuicio económico a la Administración Pública ya que solo bastaría con vulnerar el correcto funcionamiento de esta como consecuencia del ejercicio abusivo de un poder público otorgado, conforme lo dicta a teoría de infracción del deber, obteniéndose que un 76.9% estuvo de acuerdo con tal postura.

Coincidió en ello Alexander Díaz en su tesis “La imputación en el delito de Peculado”, desarrollada en 2017, misma que se desarrolló en un ámbito cualitativo llegando a la conclusión que, el delito de Peculado, de manera general se trata de un delito de infracción de un deber porque “el fundamento de la responsabilidad penal radica en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente” (pág. 55)

Afirmándose entonces, que no es necesario causar un perjuicio económico a la administración pública, por lo tanto se respaldaría en todo caso, el porcentaje señalado en la pregunta 8, siendo que, bastaría solo quebrantar el deber impuesto al funcionario o servidor en la realización de sus funciones, por lo tanto, no resultaría necesario establecer un quantum mínimo económico en el delito de Peculado, pero de igual manera establecer un mínimo legal a efectos que solo sean sancionadas aquellas conductas que sea una grave vulneración a los bienes jurídicos protegidos.

Finalmente, se obtuvo en la pregunta catorce, que un 92.3% de encuestados afirmaron que es necesario que se regularice o si considere la existencia de una relación funcional entre el funcionario o servidor con el tercero que presta los trabajos o servicios a favor de una administración pública, ello en base a lograr diferenciar esta modalidad con otros tipos penales como es el de concusión, mismo



que exige de una voluntad viciada por parte del tercero ante una conducta coactiva por parte del funcionario o servidor.

Así, se respalda lo establecido por Gómez (2017) sobre que en los delitos de corrupción de funcionarios la atención a la relación existente entre los sujetos es fundamental para determinar la existencia, real o subjetiva, de un interés que permita fundamentar la afectación del bien jurídico protegido. Así, el establecer una relación funcional entre ambos sujetos coadyuvaría a determinar si estamos hablando de un ilícito penal distinto al que se pretende regular.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se corrobora la hipótesis desarrollada en la presente investigación, advirtiéndose que, si se realiza una correcta aplicación de los fundamentos jurídicos expuestos en el estudio desarrollado, se justificaría la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado, permitiendo una regulación diferenciada de este supuesto, contribuyendo a subsanar el vacío legal existente en la legislación peruana.

## **VI. CONCLUSIONES**

1. Los fundamentos jurídicos que justificarían la no calificación de los trabajos y servicios como caudales son: a) Por naturaleza, la conducta humana no puede catalogada como un bien material con valor pecuniario, b) Afirmar que los trabajos y servicios pueden ser definidos como bienes materiales económicos vulnera el derecho a la dignidad de la persona, c) En concordancia con el Código Civil peruano únicamente hablamos de conducta como bien cuando se refiere a derechos, más no como espécimen.
2. La Corte suprema de Justicia contravino el principio de inaplicabilidad de la analogía al afirmar en la extradición activa 26-2015 que la conducta humana debe ser considerada como un caudal sin exponer los fundamentos jurídicos de porqué procedió a tal calificación si esa conducta no está actualmente regulada, como señaló el jurista Alberto Donna, la modalidad de uso de trabajos y servicios debe ser regulada de manera diferenciada de la utilización de caudales o efectos, conforme sucedió en el ordenamiento jurídico argentino.
3. Conforme a los resultados obtenidos en la aplicación del instrumento, se señala que se han visto vulnerados los principios básicos del derecho penal, tales como: a) Principio de Legalidad: La corte Suprema pretendió subsumir esta conducta dentro de una modalidad previamente regulada sin exponer los fundamentos jurídicos de porque procedió a tal calificación, vulnerando este principio en el extremo, que no se puede regular una modalidad diferente dentro de un tipo penal incompatible, pues no es lo mismo caudal que trabajos o servicios; b) Principio de Culpabilidad y Principio de proporcionalidad de sanciones: ambos enfocados a la pena impuesta en el tipo penal, se han visto vulnerados al tratar de subsumir de manera forzada este concepto en la modalidad de utilización, generando una desproporcionalidad en la sanción impuesta en el delito de Peculado de uso y Peculado por utilización, pues no es semejante la gravedad de la conducta cometida en razón al objeto sobre la cual recae.

4. Es errónea la calificación de la Corte Suprema al señalar que la conducta humana es un caudal, la esencia propia de la actividad humana es económica si existe una contraprestación de por medio, de no existir esto no se puede hablar de conducta humana como bien material, esto contravendría de igual manera la dignidad de la persona al minimizar su accionar en una definición tan estrecha, únicamente se puede hablar de conducta bien cuando hablamos de derechos así el “vivir en una casa” por sí sola no constituye un bien, pero el derecho a la propiedad o posesión de la persona si integra el concepto de bien según nuestro Código Civil.
5. Es deficiente el actuar del Estado en su deber de cumplimiento de los convenios internacionales ratificados en el ámbito de lucha contra la corrupción, pues se ha evidenciado que aún existen vacíos legales actuales que imposibilitan el correcto ejercicio de la acción penal como es el caso del Peculado de uso de trabajos y servicios, pues al no regular las modalidades de corrupción que, pese a vulnerar el correcto funcionamiento de la administración pública, no se encuentran tipificadas en el ordenamiento jurídico.
6. En base a la teoría de infracción del deber, bastaría con que el funcionario quebrante ese deber otorgado por razones de su cargo para que se configure el delito de peculado, independientemente si se originó un perjuicio económico o no a la administración pública.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al poder legislativo, establecer las pautas para la regulación de la modalidad de uso de trabajos y servicios en el delito de peculado, tomando en cuenta que: a) no es lo mismo la modalidad de peculado doloso por utilización de caudales o efectos que peculado por uso de trabajos y/o servicios y; b) que no es lo mismo el peculado de uso que el peculado de uso de trabajos y/o servicios, es necesario una regulación diferenciada, por ello el investigador propone lo siguiente:

***Artículo 388- A del Código Penal peruano. - Peculado de uso de trabajos y servicios***

*El funcionario o servidor público que use, para beneficio propio o de un tercero, los trabajos o servicios satisfechos o por satisfacer por la administración pública será reprimido con una pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor a cuatro años”*

2. A los estudiantes de pregrado de la carrera profesional de Derecho y Ciencias Políticas y estudiantes de posgrado especialistas en materia de Derecho Penal, se les recomienda realizar un estudio más profundo respecto al delito de concusión y la modalidad del Peculado de uso de trabajos y servicios a efectos de determinar si es procedente la regulación de esta modalidad o entra en incompatibilidad con el delito mencionado en primera instancia, respecto a la voluntad del tercero que ofrece el trabajo o servicio usado por el funcionario o servidor público.
3. A los estudiantes de pregrado de la carrera profesional de Derecho y Ciencias Políticas y estudiantes de posgrado especialistas en materia de Derecho Penal, se le recomienda realizar un estudio comparativo respecto al grado de afectación de los convenios internacionales con los vacíos legales en los delitos de corrupción de funcionarios.

## REFERENCIAS

Abello, J. (2017). *“El Peculado por comisión por omisión en Colombia”*. Pensamiento jurídico N° 45, 157-192.

Almalki, S (2016). Integrating Quantitative and Qualitative Data in Mixed Methods Research—Challenges and Benefits *“Journal of Education and Learning, Vol. 5, No. 3”*. 288-296. DOI:10.5539/jel. v5n3p288

Arias, F. (2012). *“El Proyecto de Investigación Introducción a la metodología científica”*. Recuperado de: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxlZHVjYXB1bnRlc3xneDo3NmExZjZjOTliZjk4ZjVm>

Arismendiz, E. (2018). *“Manual de delitos contra la Administración Pública”*. 1era edición. Breña, Perú. Editorial: Instituto Pacífico S.A.C.

Corte Suprema de Justicia de la República (2005). *“Acuerdo plenario 4-2005/CJ-116”*. Lima. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República (2013). *“Resolución N° 287-2013”*. Puno. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). *“Extradición Activa N° 26-2015”*. Lima. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). *“Resolución N° 615-2015”*. Lima. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). *“Casación N° 131-2016”*. Lima. Primera Sala Penal Transitoria.

De Sá, G. (2016). *“Concurso de pessoas nos crimes de peculato e corrupção passiva: um estudo sobre a teoria do domínio de organização”* (tesis de maestría). Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.

Díaz, A. (2017). *“La imputación en el delito peculado”* (Tesis de Maestría). Universidad de Piura, Perú.

Díaz, D. (2016). *El delito de Peculado doloso en la legislación vigente*. Revista Actualidad Penal N° 29, 177-196.

Donna, E. (2000). *“Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III”*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Rubinzal - Culzoni Editores

Fliquete, E. (2016). *“La corrupción política y el principio de legalidad penal: incidencia en la esfera de derechos de los justiciables”*. Radiografiando la democracia: un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática. II Congreso Internacional sobre Calidad Democrática, Buen Gobierno y Lucha contra

la Corrupción. Recuperado de:  
[https://www.academia.edu/download/52078431/Libro\\_Radiografiando\\_la\\_democracia.pdf#page=41](https://www.academia.edu/download/52078431/Libro_Radiografiando_la_democracia.pdf#page=41)

Gerhardt, T y Silveira, D. (2009). *“Métodos de pesquisa”*. Recuperado de:  
<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/52806>

Gil, A. (2002). *“Como Elaborar Projetos de Pesquisa”*. 4ta edición. São Paulo, Brasil. Editorial: Atlas S.A.

Gómez, M. (2017). *“Derecho Penal y Corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido”*. Estudios Penales y Criminológicos XXXI. Recuperado de:  
<https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/3928>

Hawamdeh, G. (2018). *“Countering the crimes of administrative corruption in the international law”*. International Journal of Asian Social Science. Recuperado de:  
[http://www.aessweb.com/pdf-files/IJASS-2018-8\(9\)-751-769.pdf](http://www.aessweb.com/pdf-files/IJASS-2018-8(9)-751-769.pdf)

Hermes, L. (2013). *“Metodologia de Pesquisa”*. Recuperado de:  
[http://arquivos.eadadm.ufsc.br/EaDADM/UAB\\_2014\\_2/Modulo\\_1/Metodologia/material\\_didatico/Livro%20texto%20Metodologia%20da%20Pesquisa.pdf](http://arquivos.eadadm.ufsc.br/EaDADM/UAB_2014_2/Modulo_1/Metodologia/material_didatico/Livro%20texto%20Metodologia%20da%20Pesquisa.pdf)

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2010). *“Metodología de la investigación”*. 5ta Edición. México D.F, México. Editorial: Mcgraw-HILL/ Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *“Metodología de la investigación”*. 6ta Edición. México D.F, México. Editorial: Mcgraw-Hill/ Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Hugo, J. (2018). *“El delito de peculado: análisis bajo parámetros constitucionales”*. Revista Actualidad Penal N° 43, 285-300.

López, P. y Fachelli, S. (2015) *“Metodología de la investigación social cuantitativa”*. Recuperado:  
[https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2016/163567/metinvsoccua\\_a2016\\_cap2-3.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2016/163567/metinvsoccua_a2016_cap2-3.pdf)

Maldonado, R. (2016). *“El método hermenéutico en la investigación cualitativa”*. Recuperado de:  
[https://www.researchgate.net/publication/301796372\\_EL\\_METODO\\_HERMENEUTICO\\_EN\\_LA\\_INVESTIGACION\\_CUALITATIVA](https://www.researchgate.net/publication/301796372_EL_METODO_HERMENEUTICO_EN_LA_INVESTIGACION_CUALITATIVA)

Martins, C., Pereira, O. & Stackfleth, R. (2016). *“Principais métodos de avaliação psicométrica da confiabilidade de instrumentos de medida”*. Recuperado de:  
[https://seer.uscs.edu.br/index.php/revista\\_ciencias\\_saude/article/view/3671/pdf](https://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_ciencias_saude/article/view/3671/pdf)

Massini, C. (2017). *“Sobre dignidad humana y derecho: la noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho”*. Prudentia Iuris, 83. Recuperado de: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2808>

Molina, W. (2018). *“La Responsabilidad Penal De Los Funcionarios Y/O Servidores Públicos Que Por Razón De Su Cargo Cometan El Delito De Peculado De Uso”* (tesis de maestría). Universidad Nacional Federico Villareal, Perú.

Ossorio, M. (s.f). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica”*. Recuperado de:  
<http://www.herrerapenaloza.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>

Paniagua, R. (2015). *“Metodología para la validación de una escala o instrumento de medida”*. Recuperado de:  
<http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/d76a0609-c62d-4dfb-83dc-5313c2aed2f6/METODOLOG%C3%8DA+PARA+LA+VALIDACI%C3%93N+DE+UNA+ESCALA.pdf?MOD=AJPERES>

Poder Ejecutivo (1984) *Decreto Legislativo N° 295*. Lima. 14 de noviembre de 1984 (Perú)

Poder Ejecutivo (1991). *Decreto Legislativo N° 635*. Lima. 08 de abril de 1991 (Perú)

Poder Legislativo (1921). *Ley 11.179*. Buenos Aires. 29 de octubre de 1921 (Argentina)

Quartara, T. (2017) *“La Infracción Del Deber En Los Delitos Contra La Administración Pública”* (tesis de pregrado). Universidad San Pedro, Perú.

Ramírez, A. (2018). *“Estrategias metodológicas del docente y el aprendizaje de los estudiantes de la Especialidad Contabilidad – Informática del Instituto Superior Tecnológico Estatal Quillabamba Filial Pichari – Cusco, 2017”* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Educación, Perú.

Rodríguez, J. (2021). *“La comisión del delito de Peculado por uso de mano de obra del trabajador y su repercusión en la Administración Pública”* (tesis de posgrado). Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Perú.

Rojas, F. (2007). *“Delitos Contra la Administración Pública”*. 4ª edición. Lima, Perú. Editorial: Grijley.

Saavedra, E. (2016). *“El Delito de Peculado en la legislación peruana: análisis dogmático y jurisprudencial”*. Revista Actualidad Penal N° 27, 193-210.

Sabo, Y. (2019) *“Introduction to architectural research method”*. Recuperado de:  
[https://www.academia.edu/39137163/Questionnaire\\_Research\\_Methodology](https://www.academia.edu/39137163/Questionnaire_Research_Methodology)

Salinas, R. (2017). *“La teoría de infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Nuevos apuntes respecto a la complicidad en el Código Penal”*. Revista Actualidad Penal N° 40, 85-122.

Sierra, B. (2015). *“La determinación legislativa de la pena del delito de peculado frente al principio de proporcionalidad penal”* (tesis de pregrado). Universidad Central del Ecuador, Ecuador.

Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Coronel Portillo (2018). *“Sentencia del 10 de julio de 2018 del Expediente N° 2928-2016-45-2402-JR-PE-03”*. Lima. Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Coronel Portillo.



## ANEXO 01

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES						
“Fundamentos jurídicos para la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado, Perú 2020”						
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA	INSTRUMENTO
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Fundamentos Jurídicos	Base sobre la que estriba el Derecho, la razón principal y motivo último en que asienta, afianza y asegura el mundo jurídico social. (Ossorio, s.f)	Son los fundamentos en los cuales se basa la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado.	Argumentación Legal	Delimitar el rol del Estado frente a los Convenios Internacionales en Delitos de Corrupción de funcionarios.	Ordinal	Cuestionario
				Aplicación de los Principios del Derecho penal	Ordinal	Cuestionario
			Argumentación Jurisprudencial	Análisis de Sentencias Nacionales	Ordinal	Cuestionario
				Comparación de la jurisprudencia nacional con Sentencias Internacionales	Ordinal	Cuestionario
			Argumentación Doctrinal	Estudio de la Doctrina Nacional	Ordinal	Cuestionario
				Empleo de la Doctrina Internacional	Ordinal	Cuestionario
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Delito de Peculado	Delito que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración (Ossorio, s.f)	Comprende el conjunto de análisis jurídicos que haya delimitado su configuración en la legislación peruana, asimismo el análisis de esta figura desde el punto de vista doctrinario.	Definición Conceptual	Evaluar las contribuciones en el orden doctrinal	Ordinal	Cuestionario
				Delimitar la Definición Jurisprudencial	Ordinal	Cuestionario
			Modalidades	Estudio de las modalidades contempladas en el Código Penal peruano	Ordinal	Cuestionario
				Parámetros de configuración establecidos por la jurisprudencia peruana	Ordinal	Cuestionario
				La modalidad de uso de mano de obra en el orden nacional y extranjero	Ordinal	Cuestionario
			Regulación Internacional	Contrastar el Peculado en el ámbito internacional	Ordinal	Cuestionario
			Elementos	Sistematizar los elementos de configuración	Ordinal	Cuestionario
				Conceptualizar los elementos	Ordinal	Cuestionario

## ANEXO 02:



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**Cuestionario a Asistentes Administrativos, Asistentes en Función Fiscal, Fiscales Adjunto Provincial y Fiscales Provinciales de la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Provincia de Sullana.**

**Objetivo:** Analizar la opinión de Asistentes Administrativos, Asistentes en Función Fiscal y Fiscales adjuntos y Provinciales que permitan identificar los fundamentos jurídicos para la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado en el Perú.

**Consigna:** la encuesta que se relaciona persigue identificar los fundamentos jurídicos para la no calificación de los trabajos y servicios como caudales en el delito de Peculado en el Perú desde su perspectiva como profesional del derecho. En este sentido su opinión sincera sobre el conocimiento del tema contribuirá a perfeccionar el proceso expresado.

### **Datos generales de los encuestados**

**Ocupación profesional:** Asistente Administrativo. \_\_\_\_\_ Asistente en Función Fiscal. \_\_\_\_\_ Fiscal Adjunto Provincial. \_\_\_\_\_ Fiscal Provincial. \_\_\_\_\_

**Tiempo de experiencia profesional en el cargo** \_\_\_\_\_

A continuación, se pone a su consideración una relación de preguntas solicitando su opinión sobre la variable a analizar, señalada con anterioridad. Marque con un aspa (X) o en algunos de los casos escribirlos, de modo que sea lo más objetiva posible.

- 1) En la realización de sus funciones ¿Se ha visto en la oportunidad de archivar un caso de uso indebido de trabajos o servicios pagados o por pagar con fondos públicos ante una ausencia de regulación?
  - a. Si \_\_\_\_\_
  - b. No \_\_\_\_\_
  
- 2) ¿Considera usted que existe responsabilidad penal del funcionario y/o servidor público que utiliza los trabajos y/o servicios prestados a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio para sí o para un tercero?
  - a. Si \_\_\_\_\_
  - b. No \_\_\_\_\_

- 3) ¿Está de acuerdo en afirmar que genera impunidad el hecho de no considerar responsable penalmente al funcionario y/o servidor público que utiliza los trabajos y/o servicios prestados a favor de la Administración Pública para obtener un beneficio propio o ajeno?
- De acuerdo \_\_\_\_\_
  - Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
  - En desacuerdo \_\_\_\_\_
- 4) ¿Cree usted que, en cumplimiento de los trabajos y convenios internacionales suscritos por el Perú, el Estado debe criminalizar expresamente el peculado de trabajos y servicios para contribuir en el marco de la lucha contra la corrupción?
- Si \_\_\_\_\_
  - No \_\_\_\_\_
- 5) El legislador, en defensa de los intereses del Estado, debe regular cualquier conducta que supone un quebrantamiento en las funciones que posee una persona otorgadas en abuso de su cargo, en perjuicio de la Administración Pública ¿Está de acuerdo con tal afirmación?
- De acuerdo \_\_\_\_\_
  - Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
  - En desacuerdo \_\_\_\_\_
- 6) Alberto Donna, un jurista argentino, señaló que la modalidad de Peculado por utilización de trabajos y servicios debe tener una regulación diferenciada a la modalidad de utilización de caudales o efectos ¿Está de acuerdo usted con lo dicho por el autor?
- De acuerdo \_\_\_\_\_
  - Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
  - En desacuerdo \_\_\_\_\_
- 7) ¿Considera usted que el destinar los trabajos o servicios contratados por la Administración Pública a un uso distinto al previamente establecido ocasiona perjuicio al Estado?
- Si \_\_\_\_\_
  - No \_\_\_\_\_
- 8) ¿Considera usted que se vería vulnerado el principio de lesividad si en la regulación del peculado de trabajos y servicios no se establece un quantum mínimo para su configuración?
- Si \_\_\_\_\_
  - No \_\_\_\_\_

- 9) Desde el punto de vista de la teoría de infracción del deber ¿Cree usted que para se configure el delito de Peculado no es necesario causar un perjuicio económico a la Administración Pública ya que solo bastaría con vulnerar el correcto funcionamiento de esta como consecuencia del ejercicio abusivo de un poder público otorgado?
- a. Si \_\_\_\_\_
  - b. No \_\_\_\_\_
- 10) Teniendo en cuenta que los caudales son definidos como bienes en general con un valor pecuniario, como puede ser el dinero ¿Está usted de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema respecto a que “la mano de obra puede integrar el concepto de caudales para la configuración del delito de Peculado”? (Extradición 26-2015- Caso Belaunde Lossio)
- a. De acuerdo \_\_\_\_\_
  - b. Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
  - c. En desacuerdo \_\_\_\_\_
- 11) En línea con lo anterior ¿Qué opinión le amerita a que las actividades personales, corporales o intelectuales pueden ser calificadas como un bien material con valor económico?
- a. De acuerdo \_\_\_\_\_
  - b. Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
  - c. En desacuerdo \_\_\_\_\_
- 12) Conforme a lo señalado por el Código Civil peruano de 1984, respecto a la clasificación de los bienes ¿Está de acuerdo en afirmar que la conducta humana pueda ser calificada como un bien si hablamos únicamente de derechos?
- a. De acuerdo \_\_\_\_\_
  - b. Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
  - c. En desacuerdo \_\_\_\_\_
- 13) En referencia a lo anterior ¿Cree usted que la Corte Suprema vulneró el principio de inaplicabilidad de la analogía, en la medida que pretendió subsumir los trabajos y servicio como caudales, pese a que esta figura no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, sin exponer los fundamentos del porque procedió a tal calificación?
- a. Si \_\_\_\_\_
  - b. No \_\_\_\_\_
- 14) ¿Estaría de acuerdo usted con afirmar que para la configuración de la utilización de un trabajo o servicio prestado a favor de una Administración Pública sería necesaria la existencia de una relación funcional entre el

funcionario o servidor público o el tercero que presta los trabajos o servicios a favor de la Administración Pública?

- a. De acuerdo \_\_\_\_\_
- b. Parcialmente de acuerdo \_\_\_\_\_
- c. En desacuerdo \_\_\_\_\_

**Observaciones:**

--

**Muchas gracias por su colaboración y aportes brindados.**

## Anexo 03

### Validación de Expertos



#### CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo **ROGGER ALDANA DOMINGUEZ** con DNI N.º 40722515, de profesión Abogado desempeñándome actualmente como Abogado Independiente, por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el instrumento: Cuestionario dirigido a los Asistentes Administrativos, Asistentes en Función Fiscal, Fiscales Adjunto Provinciales y Fiscales Provinciales de la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Provincia de Sullana.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Cuestionario	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad			X		
2. Objetividad				X	
3. Actualidad			X		
4. Organización				X	
5. Suficiencia					X
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia				X	
8. Coherencia				X	
9. Metodología			X		

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura a los 03 días del mes de Octubre del Dos mil veinte.



Rogger Aldana Domínguez  
ABOGADO  
ICAP N° 1924

Magister : Rogger Aldana Domínguez  
DNI : 40722515  
Teléfono : 969060717  
E-mail : roggeraldana7@gmail.com

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA NO CALIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS Y SERVICIOS COMO CAUDALES EN EL DELITO DE PECULADO, PERÚ 2020”**

**FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO DIRIGIDO A ASISTENTES ADMINISTRATIVOS, ASISTENTES EN FUNCIÓN FISCAL, FISCALES ADJUNTO PROVINCIALES Y FISCALES PROVINCIALES DE LA FISCALÍA PENAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LA PROVINCIA DE SULLANA.**

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 – 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 – 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
ASPECTOS DE VALIDACIÓN		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																80					
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																80					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																			95		
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																		91			
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																75					

6.Intencionaldiad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación																		86			
7.Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación																		75			
8.Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores																		91			
9.Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación																		95			

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, 03 de octubre del 2020.



Rogger Aldana Domínguez  
ABOGADO  
ICAP N° 1928

Magister : Rogger Aldana Domínguez  
DNI : 40722515  
Teléfono : 969060717  
E-mail : roggeraldana7@gmail.com





Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el instrumento: Cuestionario dirigido a los Asistentes Administrativos, Asistentes en Función Fiscal, Fiscales Adjunto Provinciales y Fiscales Provinciales de la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Provincia de Sullana.

Cuestionario	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1.Claridad					X
2.Objetividad				X	
3.Actualidad				X	
4.Organización					X
5.Suficiencia				X	
6.Intencionalidad				X	
7.Consistencia					X
8.Coherencia					X
9.Metodología					X

  
André Florio Saavedra Diniz  
Fiscal-Administrativo (T)  
Fiscalia Provincial Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios de Justicia  
pp 1 y 14 E.R. C.E. de pp 1 y 14 E.R.

Magister : Contrataciones Públicas  
DNI : 44370669  
Especialidad : Derecho Público  
E-mail : andhy.saavedra@gmail.com



**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA NO CALIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS Y SERVICIOS  
COMO CAUDALES EN EL DELITO DE PECULADO, PERÚ 2020”**

**FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO DIRIGIDO A ASISTENTES ADMINISTRATIVOS, ASISTENTES EN FUNCIÓN FISCAL, FISCALES ADJUNTO PROVINCIALES Y FISCALES PROVINCIALES DE LA FISCALÍA PENAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LA PROVINCIA DE SULLANA.**

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 – 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 – 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
ASPECTOS DE VALIDACIÓN		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																				X	
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																X					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																				X	
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																X					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																		X			

6.Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación																		X		
7.Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación																			X	
8.Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores																			X	
9.Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación																	X			

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, 04 de octubre del 2020.



Andhy Flavio Saavedra Dioses  
PROFESOR DE EDUCACIÓN SUPERIOR  
 Facultad Provincial de Ingeniería y Arquitectura  
 Delmar de la Universidad de Piura

Magister : Andhy Flavio Saavedra Dioses  
 DNI : 44370669  
 Teléfono : 987705464  
 E-mail : andhy.saavedra@gmail.com

### CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo Tullio Villacorta Calderón con DNI N° 18101564 Doctor (a)  
en Derecho y Ciencias Jurídicas N.º ANR:                     ,  
de profesión Abogado desempeñándome actualmente como  
Jefe Superior en la Corte Superior de Piura

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el instrumento: Cuestionario dirigido a los Asistentes Administrativos, Asistentes en Función Fiscal, Fiscales Adjunto Provinciales y Fiscales Provinciales de la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Provincia de Sullana.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Cuestionario	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad			X		
2. Objetividad			X		
3. Actualidad			X		
4. Organización			X		
5. Suficiencia			X		
6. Intencionalidad			X		
7. Consistencia			X		
8. Coherencia			X		
9. Metodología			X		

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura a los 03 días del mes de Octubre del Dos mil veinte.

Magister  
DNI  
Especialidad  
E-mail

: Tullio Eduardo Villacorta Calderón  
: 18101564  
: Dº Penal y Procesal y Penal  
: tueduvillacort@hotmail.com



**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA NO CALIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS Y SERVICIOS COMO CAUDALES EN EL DELITO DE PECULADO, PERÚ 2020”**

**FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO DIRIGIDO A ASISTENTES ADMINISTRATIVOS, ASISTENTES EN FUNCIÓN FISCAL, FISCALES ADJUNTO PROVINCIALES Y FISCALES PROVINCIALES DE LA FISCALÍA PENAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LA PROVINCIA DE SULLANA.**

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 – 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
ASPECTOS DE VALIDACION		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado													X								
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables													X								
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación													X								
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems													X								



## Anexo 04

### Fiabilidad: Cuestionario

## Escala: cuestionario

### Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	12	100,0
	Excluido <sup>a</sup>	0	,0
	Total	12	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

### Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,821	14